

QUALIFICAÇÃO DO ADVOGADO PARA ATUAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES

ELIANA CALMON ALVES

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

I. Introdução

A formação dos profissionais da área jurídica no Brasil realizou-se em torno das relações privadas, cujo centro do sistema era o positivado na norma, especialmente no Direito Privado. O entendimento era o de que só na lei estava a segurança de uma nação política e socialmente organizada. Essa visão positivista engessou os juristas e manteve o intérprete eqüidistante dos fatos da vida. Afinal, deveria ele manter-se dentro da mais absoluta neutralidade.

Oriundo do século XIX, esse modelo de formação jurídica manteve-se durante todo o século XX e sedimentou a formação de uma categoria de profissionais distanciados das reais necessidades da sociedade, cuja visão formal e estreita do Direito é a responsável, dentre outras causas, pela defasagem histórica dos cursos jurídicos.

A partir de 1994 o Brasil, premido pela necessidade de expandir o ensino superior, foi buscar no setor privado os recursos necessários. Este momento coincidiu com o período em que encetava o Executivo uma dura batalha contra o retorno da inflação. A partir desse momento, até o ano de 2001, ocorreu um aumento de vagas no ensino superior na ordem de 86%.

A abertura da universidade ao setor privado encontrou o ensino universitário inteiramente despreparado para enfrentar, simultaneamente, mudanças quantitativa e qualitativa. Das 650 (seiscentos e cinquenta) escolas de Direito, 140 (cento e quarenta) das quais, só no Estado de São Paulo, ainda preparam e modelam os seus alunos em estilo estritamente pragmático, direcionando-os para as

disciplinas voltadas especificamente para a advocacia, não dispondo de método de abordagem direcionado à pesquisa.

No pólo oposto, as mais tradicionais faculdades de Direito, mantenedoras do status de formadores da elite intelectual do País, prendem-se às arcadas e à figura da “Têmis”, símbolo maior de um Direito puro, científico, objetivo e estatal, como já o era no final do Século XIX.

Em algumas faculdades, parece que ainda não se estabeleceu o contato com a “Teoria Crítica do Direito”, assim entendido “o conjunto de movimentos e de idéias que questionaram o saber jurídico tradicional na maior parte de suas premissas” , a partir da década de 50.

Entendo ser grave a constatação nas duas frentes: A manutenção de um status quo varrido da intelectualidade brasileira desde a década de 80, quando finalmente sensibilizou-se a sociedade com as mudanças provocadas pela revisão crítica do Direito; e o pragmatismo positivado com o estudo exclusivo do direito material que só tem alcance como informação superficial e episódica, deixando os bacharéis sem os conhecimentos racional, criativo e interpretativo do fenômeno jurídico.

II. O Pensamento Jurídico no Brasil

A Teoria Crítica do Direito enfatizou o caráter ideológico da ciência jurídica, vendo a produção legislativa como fruto dos interesses dominantes, e apregoando que o intérprete deve buscar a justiça ainda quando não a encontre na lei.

O movimento chegou ao Brasil por via de segmentos da intelectualidade, provocando uma verdadeira revolução na magistratura com o surgimento dos juízes alternativistas. Sedimentou em definitivo com a Constituição Federal de 1988 e, a partir de então, podemos dizer que foram varridas da comunidade jurídica as negações absolutas e os compromissos à margem da lei, daí surgindo a interpretação principiológica, fundada em valores éticos e sociais. Compromete-se o

intérprete com a lei, não se despartando da conscientização dos valores reais da sociedade.

Inaugura então o Brasil a queda do positivismo emblemático, para pontificar a idéia de Direito como função social, com novas definições, novos princípios e novas regras, tudo trabalhado dentro de uma nova hermenêutica.

Emergindo o Brasil de um período sombrio, no momento em que passou a caminhar sobre o lastro da modernidade, deparou-se com uma mudança de paradigma no mundo ocidental, cujo marco foi a queda do leste europeu.

E o País, sem ter tido tempo de alinhar-se às novidades do estado social de direito traçado na CF/88, foi obrigado a reajustar as suas políticas, e os seus paradigmas, na tentativa desesperada de abrigar-se da tempestade neoliberal que se abateu sobre todas as nações e, com maior intensidade, sobre os países que, como o Brasil, não tiveram tempo de implementar as suas políticas públicas.

As alterações foram tão profundas e rápidas que se fez sentir em todos os planos.

No plano jurídico, a temática mudou, pois as preocupações deixam o enfoque das liberdades individuais, próprias do estado liberal, para resumir-se a duas grandes preocupações: governabilidade e segurança jurídica. Daí a importância adquirida pelo Direito Público, enquanto o Direito Civil emigra para microssistemas (Código de Defesa do Consumidor, Marcas e Patentes de Invenção, etc).

O pós-positivismo que no estado social inaugurara o encontro da norma com a ética, introduzindo no ordenamento jurídico as idéias de justiça e legitimidade, materializadas em princípios, cedeu seu lugar às práticas de um novo tempo, identificado como pós-modernidade, com novo paradigma que altera profundamente a relação ÉTICA – DIREITO,

estabelecendo uma fissura entre ambos. E o direito passa a ser uma técnica orientada pelos critérios da utilidade, eficiência, produtividade e eficácia.

A sociedade concentra-se em torno do consumo, descartando o que possa ser dispensado no processo vital. Para tanto, tudo é válido, desde que funcional e realizado em favor da lucratividade. Estabeleceram-se práxis globais que levam o homem hodierno na direção de uma universalização. É o império do individualismo consumista. Afinal, não interessa ao pensamento jurídico o comum, o igual; interessa-lhe, nesta etapa da pós-modernidade, o que divide, o que contradiz - enfim, trabalha com as diferenças, com o passageiro, com o efêmero.

Segundo o Professor Erik Jayme, "as teses da pós-modernidade exigem um exame aprofundado, uma análise, quanto mais se refletimos sobre as perguntas práticas que propõem".

O pluralismo de alternativas, de opções e de possibilidades abre uma fenda que separa a Ética da Política e do Direito. Afinal, a lei não mais dirige a sociedade. Ela apenas administra as situações em um universo fragmentado por diferenças.

III. O Papel dos Advogados

Registra a história a presença dos advogados, seja pelo Instituto dos Advogados do Brasil, seja pela Ordem dos Advogados, nos acontecimentos nacionais: Na Inconfidência Mineira, estavam Tomás Antônio Gonzaga, Cláudio Manoel da Costa, Alvarenga Peixoto e outros; na Independência do Brasil, tivemos a notável e decisiva participação do ilustre José Bonifácio de Andrade e Silva; na Abolição da Escravatura, estava Teixeira de Freitas, ilustre jurista, na luta pela causa dos negros; na Proclamação da República, assim como nas Revoluções de 1930 e 1937, embora em decadência as participações políticas dos bacharéis,

estavam os legalistas e libertários, sendo inesquecíveis os nomes de Sobral Pinto, Pedro Aleixo, Milton Campos, dentre outros.

Na saga política brasileira desfilaram ilustres também advogados como na Revolução de 1964, mesmo sendo difícil o enfrentamento das instituições, OAB e IAB, ao governo militar.

A politização dos órgãos institucionais da advocacia, contudo, não pode se descurar de uma importante responsabilidade inserida nas suas atribuições: a formação adequada dos profissionais.

IV. A Formação dos Advogados

O fenômeno da celerização do resultado econômico, caracterizador da pós-modernidade, trouxe, ao mundo inteiro grandes dificuldades para os bacharéis em Direito, notando-se uma tendência de substituir-se o AVOGADO LIBERAL pelo AVOGADO EMPRESARIAL, além do aumento do número dos advogados públicos.

Na Europa, há um declínio acentuado em desfavor dos advogados. É o que se vê na Espanha, na Itália ou mesmo na França. Nos Estados Unidos são mantidos os grandes escritórios de advogados, que se transformam em escritórios de prestação de serviço, sendo talvez o país onde a categoria mereça menos credibilidade.

No Brasil, atravessa a profissão fase bem difícil, anotando-se como tendências:

- 1) burocratização dos bacharéis;
- 2) aumento dos advogados públicos;
- 3) aumento dos advogados empregados;
- 4) drástica diminuição dos profissionais liberais que enfrentam sérias dificuldades.

Em recente artigo, o advogado e jornalista, Raul Haidar, fala do empobrecimento da classe: “os escritórios estão divididos em três categorias:”

a) bancas internacionais, onde alguns sócios enriquecem e os advogados jovens padecem;

b) bancas formadas por parentes de magistrados, por magistrados aposentados e, eventualmente, por altos funcionários da burocracia estatal, que se licenciam para defender os interesses das empresas às quais servem;

c) finalmente, aponta o articulista o “escritório de milagres”, os quais vendem façanhas tais como títulos da dívida pública do início do século, pagamento de tributos com precatórios, liberação de dívidas e obtenção de liminares, e adverte, pessimistamente:

Quem não consegue entrar nesses grandes escritórios, ou firmas, como muitos se apresentam, não tem parentes no Judiciário ou na burocracia estatal, se ainda tem nojo dos milagres ou como já disse Rui, ainda não sente vergonha de ser honesto, parece cada vez mais condenado à miséria, a menos que consiga matar diversos leões por dia.

A crise, como já dito, não atinge apenas os advogados, mas também os atores jurídicos, bem assim da legitimidade das instituições. Assim, identificada a crise, e estabelecidas as causas expostas nos tópicos antecedentes, cabe de imediato, eliminar os possíveis obstáculos, sabendo-se que as razões políticas provenientes do contexto internacional, diante de uma nova era não podem ser facilmente removidas.

O Brasil, politicamente, está atrasado em suas realizações e com muita pressa na recuperação do tempo perdido, mas ainda não perdeu o bonde da história. Daí a necessidade de assumirem as instituições o papel de agente transformador.

Nesse papel, cabe à OAB, mais do que preservar um mercado de trabalho, como vem fazendo, caminhar agressivamente em direção à formação dos bacharéis a partir das universidades. Esse trabalho está facilitado pela atual legislação, que prevê seja ela consultada quando da criação de um novo curso. Mas é preciso avançar para, além de opinar sobre a conveniência ou não de uma nova faculdade, deixando para trás as culpas por graves omissões, também interferir no direcionamento das disciplinas de formação e transformação.

Ressentem-se os bacharéis, por exemplo, de uma formação voltada para o acordo, a transação e a mediação, sendo orientados e formados exclusivamente para uma atuação contenciosa. O advogado brasileiro parece ter receio de ser mediador e só transaciona depois de acionar o Poder Judiciário. É o que ocorre, por exemplo, na Justiça do Trabalho, foro no qual, todos sabem, são propostas ações com pedidos absurdos e mirabolantes, para depois se tentar o melhor acordo possível, independente do respeito ao direito do cliente. O que importa é o imediatismo na solução do litígio, e esse, muitas vezes, plantado pelo causídico. É o fenômeno da celerização do resultado econômico.

A linha de ensino das faculdades de Direito não pode se direcionar à formação de causídicos. Deve formar bacharéis com uma boa base em Filosofia, Sociologia, Política e Economia, disciplinas básicas e indispensáveis. Na formação específica, não se pode direcionar para o Direito positivo apenas, devendo haver um compromisso maior com a teoria-geral de cada segmento.

Em um segundo momento, cabe à OAB acompanhar os bacharéis, seja pelo exame de ordem, seja nos cursos de aperfeiçoamento. Nesse ponto, multiplicam-se os cursos de pós-graduação e especializações, nas faculdades e fora delas, inexistindo, entretanto, controle algum por parte dos órgãos de classe.

Neste ponto, em que o Brasil iniciou a fase de reformas, propondo o Governo, inclusive, mudanças radicais, não se fala em outra coisa senão em reformar o Judiciário, reforma essa indispensável que deverá englobar, necessariamente, todos os segmentos institucionais indispensáveis à administração da justiça. Afinal, as crises da advocacia, do Direito e do Judiciário caminham juntas.

Dentro do enfoque da especialização, não se tem dúvida que, no mundo globalizado, não há mais lugar para os generalistas ou para os improvisadores. Não se pode conceber que um jovem bacharel seja capaz de, recém-saído da faculdade, com pouquíssima experiência e maturidade profissional, judicar nos Tribunais Superiores, cujos recursos e demandas contêm grande complexidade técnica.

Observe-se, na formação dos Tribunais Superiores, exige-se do advogado, que pretenda deles fazer parte, um mínimo de dez anos de advocacia. Dos magistrados e dos membros do Ministério Público exige-se estejam os candidatos em final de carreira. Mas, para judicar nas Cortes Maiores, não há imposição alguma.

Talvez ninguém melhor do que os magistrados para dar o testemunho da baixa qualidade das peças processuais que chegam aos Tribunais, assoberbando e emperrando o trabalho e desperdiçando o tempo dos julgadores. E, pelo despreparo técnico, são os advogados tentados a ingressar em uma faixa de atuação cada dia mais próspera.

Refiro-me aos milagreiros, que hoje emigraram das instâncias ordinárias para os tribunais superiores. São profissionais de urgência e só sabem advogar à base de liminares. Afinal, nada têm a perder. São jovens, não tem nome como profissionais e estão interessados em sobreviver na advocacia.

Propõe-se uma limitação ao exercício da profissão, a fim de compatibilizar as exigências feitas aos componentes dos Tribunais com as

direcionadas aos advogados que ali militam. O tema é previsto nos arts. 5º, inciso XIII e 133 da Constituição, que estabelecem respectivamente: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

O debate é indispensável para o aprofundamento do assunto e, se for o caso, a proposição de uma mudança na lei que disciplina a profissão de advogado. A limitação, se imposta por lei, não trará violação alguma ao texto da Lei Maior, que abre espaço para tanto. Observe-se, ainda, que as profissões liberais estão sujeitas ao poder de polícia. Assim, no que concerne à escolha, é ilimitada e inviolável a liberdade, mas são legítimas as limitações objetivas qualitativas.

O aperfeiçoamento dos advogados terá repercussão imediata, facilitando aos magistrados o exame das peças processuais a eles encaminhadas.

Ademais, com a exigência, boa parcela de advogados, os “milagreiros” que vivem de liminares e lobbies em torno de facilidades na tramitação dos feitos, será afastada de forma salutar.

Interpretando o dispositivo constitucional em destaque, afirma Alexandre de Moraes tratar-se de norma de eficácia contida, ou seja, deixou o legislador constituinte margem de atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, podendo o legislador infraconstitucional exigir requisitos capacitatórios.

Há quem critique a proposta por entendê-la excessivamente neoliberal, incentivadora de um tecnicismo que, romanticamente, tentam afastar. Contudo, não se pode olvidar que não é a proposta neoliberal e sim a sociedade brasileira que se globalizou, queiramos ou não. E a prova maior do que afirmo está na substituição dos advogados autônomos pelas sociedades de advogados, altamente especializadas e setorializadas, acompanhando a tendência do Século XXI.

Ao terminar, quero deixar consignado que, embora proponha maior aperfeiçoamento técnico no desempenho da advocacia, entendo que não podem se descurar os órgãos de classe do papel da advocacia como instrumento de superação das desigualdades e alavanca na implementação dos direitos emergenciais, única forma de vencer-se a crise ideológica que atinge o bacharel brasileiro.